



رابطة العالم الإسلامي
المجمـع الفقهـي الإسـلامـي

جامعة أم القرى – مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة

أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

التعسف في استعمال حق الحضانة وأثره

د. أشرف محمود عقلة بني كنانة

أستاذ أصول الفقه المشارك – قسم الشريعة
كلية الشريعة – جامعة أم القرى – السعودية

أبيض

ملخص

يهدف البحث إلى بيان الأحكام الخاصَّة بالتعسف في استعمال حق الحضـانة؛ كما بينها الفقهـاء في كتـبهم، وتسـليط الضـوء عـلى الاجتهـادات المختلفـة حتـى عصـرنا الحاضر فيما يخص هذه المسألة.

وقد تكون البحث من مقدمة وأربعة مباحث؛ تناول المبحث الأول تعريـف المصطلحات الواردة في عنوان البحـث؛ ثـم اختيـار تعريـف مناسـب، وعـرَض المبحث الثاني لأهم المسائل المؤثرة في معيار التعسف في اسـتعمال حـق الحضـانة؛ وهي أربعة مسائل مهمة تتعلق بشروط الحاضـن المتفـق عليهـا والمختلـف فيهـا، وبالانتقال بالمحضون من بلد الحضـانة، وبعلاقـة الأبـوين بالمحضـون، وأخـيراً بانتهاء الحضانة؛ وتبيَّن أن مدار الترجيح في هـذه المسـائل؛ هـو: مراعـاة مصـالح المحضون، وقد ظهر ذلك جلياً في اجتهادات الفقهاء على مر العصور؛ كما وضحه المبحث الثالث الذي خصصته لبيـان أثـر التعسـف في اسـتعمال الحـق في فتـاوى الفقهـاء وأقـوالهم، وفي الأحكـام القضـائية السـعودية، وفي قـوانين الأحـوال الشخصيَّة في مختلف البلاد العربيَّة، ثم كان خاتمة المباحث المبحـث الرابـع الـذي اشتمل على الضوابط الخادمة لمنع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ وهـي ثمانيـة ضـوابط، جِمَاعُهـا أصـل مراعـاة مصـالح المحضـون، وأصـل اختيـار الأحـوط للمحضون، ومنع تعـدي الحاضـن عـلى المحضـون أو تقصـيره أو تفريطـه، وأن الحضانة تسقط عند اختلال أحد هذه الضوابط؛ لمخالفتهـا مقصـود الشـارع مـن تشريع حق الحضانة.

أبيض

مُقَدِّمَةٌ

إِنَّ الحَمْدَ للهِ؛ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هَادِيَ لهُ. وَأَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ – وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ– وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾

(آل عمران: ١٠٢).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (النساء: ١).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا(٧٠)يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (الأحزاب: ٧٠-٧١).

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار.

وبعد؛

فقد أحاطت الشريعة الأسرة بأحكام دقيقة مرنة تكفل لها السعادة على مر العصور والأزمان، ومن الأحكام التي كفلت الشريعة فيها حقوق الأطفال القصَّر؛ حق الحضانة، هذا الحق الذي حمته الشريعة بسياج منيع يكفل للطفل العيش الكريم والتربية الحسنة والحقوق المستحقَّة، فيما إذا طبقت كما شرعها الإسلام، ومرونة أحكام الشرع في حال سوء التطبيق تجعل قيوداً على الحاضن لا تتركه يتعدى أو يبغي.

ومن رحمة الله تعالى بالأطفال أن جعل الحضانة ابتداءً للنساء؛ لأنهن أكمل في

الشفقة من الرجال، وأقدر على الرعاية والصبر والتربية، ولكن قد ينازع النساء في حق الحضانة أب المحضون لحق يراه لنفسه في انتزاع المحضون من أمه أو ممن يليها من النساء -حسب ترتيب الحاضنين شرعاً-؛ فيكتسب الحق في المحضون ازدواجيَّة بين الأم والأب؛ مما ينشأ عنه وجود التعسف في استخدام حقهما في الحضانة.

ولا شك أن التعسف في استعمال الحق يعتبر تعدياً على حق الآخرين؛ ولكل واحد من المطالبين بالحق أن يعتبر نفسه على صواب والطرف الآخر على خطأ؛ لأنه يرى نفسه الأجدر ربما لمصلحة موهومة كبرت في نفسه حتى جعلتها ترى الحق لها؛ وها هنا يأتي ميزان الشرع ليوازن بين الحقوق ويمنع هذا التعسف ويعيد الأمور في نصابها.

ومن هنا يمكن القول بأن التعسف في استعمال الحق يعتبر مناقضاً لمقصود الشارع من تشريع الأحكام؛ لأنه لا يخلو من صور ثلاثة: إما أن يكون القصد من استعمال الحق هو الإضرار بالآخرين، أو لهدف تحقيق مصلحة تافهة موهومة في نفس صاحبها لا تتناسب مع الضرر الناشئ عنه، أو يترتب عليه إلحاق ضرر فاحش بالغير مقصوداً كان أو غير مقصود. وقد عُلِم من مقاصد الشريعة أن الحق لا يعتبر حقاً ثابتاً شرعاً إلا إذا تحققت أمور ثلاثة: أن يكون وسيلة لمصلحة معتبرة شرعاً، وأن يكون مما غلب ضرره على نفعه، وأن يكون مما يدفع الضرر قبل وقوعه وبعد وقوعه[1]. وإيقاع الحق بدون هذه الأمور الثلاثة يعتبر ظلماً وتعسفاً لم يأذن به الشرع.

وقد رغبت في تناول مسألة التعسف في استعمال حق الحضانة؛ لما لها من أهمية كبرى في حياة الأسرة المسلمة، ولما يترتب عليها من قضايا اجتهادية متجددة في كل عصر وربما مع كل حادثة.

---

(١) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٣٨.

وقد جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

مقدمة:

المبحث الأول: تعريف التعسف في استخدام حق الحضانة:

المطلب الأول: تعريف الحضانة اصطلاحاً:

المطلب الثاني: تعريف التعسف في استخدام الحق اصطلاحاً:

المطلب الثالث: تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة اصطلاحاً:

المبحث الثاني: المسائل المؤثرة في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة:

المطلب الأول: شروط الحاضن:

المطلب الثاني: الانتقال بالمحضون من بلد الحضانة:

المطلب الثالث: علاقة الأبوين بالمحضون:

المطلب الرابع: انتهاء الحضانة:

المبحث الثالث: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة:

المطلب الأول: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في فتاوى الفقهاء وأقوالهم:

المطلب الثاني: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في الأحكام القضائية السعودية:

المطلب الثالث: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في قوانين الأحوال الشخصيَّة:

المبحث الرابع: ضوابط خادمة لمنع استعمال التعسف في استعمال حق الحضانة:

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد؛ إنه بكل جميل كفيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

أبيض

المبحث الأول
تعريف التعسف في استخدام حق الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة اصطلاحاً

عرفت الحضانة بعدة تعريفات في كتب الفقهاء وفي قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، كلها تدور حول معانٍ متقاربة، أختار منها الأنسب والأكثر ملائمة لأسلوب التعريفات:

تعريف الغزالي: (الحضانة عبارَة عَن حفظ الْوَلَد وتربيته)[1].

تعريف النووي: (هِيَ الْقِيَامُ بِحِفْظِ مَنْ لَا يُمَيِّزُ وَلَا يَسْتَقِلُّ بِأَمْرِهِ، وَتَرْبِيَتِهِ بِمَا يُصْلِحُهُ، وَوِقَايَتِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ)[2].

تعريف الشربيني: (تَنْمِيَةُ الْمَحْضُونِ بِمَا يُصْلِحُهُ بِتَعَهُّدِهِ بِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ)[3].

تعريف قانون الأحوال الشخصية التونسي:

جاء في الفصل (٥٤) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية: (الحضانة: حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته).

وجاء في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: المادة: (١٤٢):

(الحضانة: حفظ الولد وتربيته ورعايته، بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس).

وكلها تعريفات تدور حول معانٍ متقاربة؛ يعود جماعها إلى: (حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته حتى يستغني عن غيره).

المطلب الثاني: تعريف التعسف في استخدام الحق اصطلاحاً:

لم ترد لفظة التعسف في استعمالات الفقهاء؛ إذ إنها مصطلح جاءنا من فقهاء القانون الغربي؛ وهي تقارب كلمة: (إساءة) في لغتنا[4].

---

(١) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٨.

(٢) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٩٨.

(٣) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩١.

(٤) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٤٥- ٤٦.

ويقصد بهذا النوع من الإساءة: استعمال الحق بطريقة غير مشروعة؛ وهذا ما اصطلح عليه مؤخراً بـ: (التعسف).

وقد عبَّر الشاطبي في الموافقات عن معنى التعسف كما يقول الأستاذ الدريني[1]؛ بأنه: (**حِيَلٌ [تحايلٌ] عَلَى بُلُوغِ غَرَضٍ لَمْ يُشْرَعْ ذَلِكَ الحُكْمُ لِأَجْلِهِ.**)[2].

وقد عرَّف الدريني التعسف بأنه: (**مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً؛ بحسب الأصل**)[3].

وأبان الدريني عن مقصوده بقوله: (أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً بالأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية)[4].

فإذا استعمل الإنسان حقه بطريقة غير مشروعة، تناقض مقصد الشارع من تشريع الحقوق؛ فيسمى ذلك تعسفاً؛ فالتعسف على هذا؛ هو: التعدي في استخدام الحق على وجه مناقض لمقصد الشارع.

المطلب الثالث: تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة اصطلاحاً:

بعد بيان تعريف الحضانة وتعريف التعسف؛ نستطيع أن نضع تعريفاً للتعسف في استعمال حق الحضانة يجمع بين مفهوم الحضانة ومفهوم التعسف؛ وهو: **التعدي في استخدام حق الحضانة على وجه مناقض لمقصد الشارع من حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته.**

فقولنا: (التعدي): يتضمن مجاوزة الحد المشروع في استخدام حق الحضانة؛ وهو ما يطلق عليه: تعسفاً.

وقولنا: (استخدام): يرادف كلمة استعمال؛ لكن آثرتها في التعريف لئلا يتكرر المعرف في التعريف.

---

(١) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٥١.

(٢) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج ٣ ص ١١١.

(٣) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٥٤.

(٤) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٤٦ – ٤٧.

وقولنا: (حق الحضانة): يتضمن ثبوت الحق للحاضن في حفـظ المحضـون ورعاية مصالحه وتربيته؛ فهو حـق ثابـت لـه؛ لكـن المناقضـة حصـلت في ابتغـاء الزيادة على هذا الحق وطلب مزيداً منه على وجه غير مأذون فيه شرعاً.

وقولنا: (على وجه مناقض لمقصود الشارع): يمثِّل ضابطاً ومعيـاراً لاعتبـار استخدام الحق تعسفاً؛ حيث إن ما قررته الشريعة من الحقوق إنـما تقـرر لتحقيقـه مصلحة ولدفعه مفسدةً؛ فإذا لم يعد الأمر في استخدام الحق كذلك؛ صار تعسفاً.

وقولنا: (من حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته): تتضمن الأمور التـي بسببها أعطى الشارع الحق للمحضون في الحضانة؛ وهـي: حفـظ المحضـون مـن الأذى والمحافظة على أسباب بقائه وعيشه، والنظر في كل ما مـن شـأنه أن يكـون مصلحة له ليقم على سوقه، وتربيته وتنشئته على ذلك كله تربيـة وتنشـئة صـالحة كأمثاله من الأطفال والناشئة.

أبيض

المبحث الثاني
المسائل المؤثرة في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة

لا بد من عرض أهم المسائل الفقهية التي لها تأثير في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة؛ حيث إن التعسف هذا يُبنى معياره على بعض المسائل الفقهيَّة؛ وسوف أبين هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط الحاضن:

الحاضن هو الذي يرعى المحضون ويقوم بحقوقه المعنوية والحسية؛ لذا فقد اشترط فيه الفقهاء جملة من الشروط حتى تصح حضانته؛ لدوره الفاعل في عملية الحضانة، وهذه الشروط منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه، وكلها تدور على رعاية مصالح المحضون؛ وسوف أوردها باختصار، على النحو الآتي:

أولاً: شروط الحاضن المتفق عليها:

تشترط في الحاضن خمسة شروط متفق عليها بين الفقهاء؛ ولاتفاق الفقهاء عليها لم أفصِّل القول فيها؛ وهي[1]:

١- العقل: فالحاضن إذا كان فاقداً لعقله سواء كان جنونه مطبقاً أو منقطعاً؛ فلا يستطيع أن يقوم بحقوق نفسه؛ فضلاً عن أن يقوم بحقوق غيره، لذا فلا تصح حضانته إلا أن يكون جنونه نادراً جداً، ولا تطول مدته ولا يضر بالمحضون؛ كأن يكون جنونه مرة في السنة مثلاً. وكذلك المعتوه وهو ناقص العقل.

---

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥٥- ٥٥٧ و ٥٦٥، الغزالي، الوسيط، ج ٦ ص ٢٣٨. النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٣. النووي، روضة الطالبين، ج ٩ ص ٩٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥ ص ١٩٥ و ١٩٧. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٢٤٥. والمغني، له، ج ٨ ص ٢٣٧. المرداوي، الإنصاف، ج ٩ ص٤٢٣ وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٤٩٨- ٤٩٩. ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٣. الرضيمان، الحضانة في الإسلام، ص ١٦-١٧.

٢- **البلوغ**: فإذا لم يبلغ الحاضن لم تصح حضانته؛ لأنه سيكون صغيراً لا يقدر على القيام بحق نفسه؛ فكيف يكون قادراً على القيام بحق غيره.

٣- **ألا يكون فاسقاً فسقاً يضر بالمحضون**: فإذا كان الحاضن فاسقاً وفسقه يضر بالمحضون؛ فلا تصح حضانته اتفاقاً؛ لأن الفسق سيمنعه في هذه الحالة عن رعاية المحضون حق رعايته، وهو غير موثوق في أداء الواجب من حق الحضانة.

وقد شدد الشافعية[١]، والحنابلة[٢]؛ فاشترطوا العدالة في الحاضن، فقالوا: بأن الفاسق مطلقاً يمنع من الحضانة سواء ضر فسقه بالمحضون أم لم يضر به؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق؛ لأنه ينشأ عن طريقه ومنزعه[٣]؛ وأنكر عليهم ابن القيم[٤] ذلك معتبراً اشتراط عدالة الحاضن في غاية البعد؛ لأن اشتراط العدالة ها هنا من شأنه أن يضيع أطفال العالم، وأن يلحق العنت والمشقة على الأمة.

٤- **القدرة على الحضانة**: والقدرة عامة تشمل الاستعداد للحاضن والتفرغ له، والرغبة في ذلك، وعدم الانشغال عنه بما يعود عليه بالضرر.

٥- **السلامة من سائر العيوب المانعة من الحضانة أو المضرة بالمحضون**: فإذا كان بالحاضن عيب أو مرض لا يرجى زواله أو ما في معناهما يمنعه من الحضانة؛ كالفالج والسل؛ بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالة المحضون وتدبير أموره؛ فلا تصح حضانته.

وبعض الحنابلة وغيرهم لم يقبل حضانة الأعمى، وضعيف البصر؛ لأن ذلك يمنع من كمال مصالح المحضون[٥]. وأفتى المجد ابن تيمية بأن الأم إن كان بها

---

(١) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٩. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ١٠٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٣ وما بعدها. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨- ٤٩٩.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠ و ٣٢٣. ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. **والمغني**، له، ج ٨ ص ٢٣٧.

(٤) ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٥ ص ٤١١-٤١٢.

(٥) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

برص أو جذام؛ فإن حقها في الحضانة يسقط، وصرح بذلك العلائي في قواعده؛ وعلل ذلك: بأنه يُخشى على المحضون من لبنها ومخالطتها؛ ولأن الجذْمَى ممنوعون من مخالطة الأصحاء؛ فمنعُ الحاضنة من الحضانة أولى[1].

ثانياً: شروط الحاضن المختلف فيها:

هذه جملة من الشروط التي تشترط في الحاضن، وقد اختلف الفقهاء فيها؛ وهي على النحو الآتي:

١- **الإسلام**: اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الحاضن على ثلاثة أقول؛ هي:

القول الأول: أن الإسلام لا يشترط في الحاضن؛ وهو قول عند الحنفية[2]، وقول المالكية[3]، وقول أبي سعيد الاصطخري[4]. واستثنى الحنفية من ذلك الكفر بالردة.

واستدلوا: بحديث عبد الحميد بن جعفر، عن أبيه، عن جده رافع بن سنان، أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شِبْهُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اقْعُدْ نَاحِيَةً**»، وَقَالَ لَهَا: «**اقْعُدِي نَاحِيَةً**»، قال: وأقعَدَ الصبيّةَ بينهما، ثم قال: «**ادْعُوَاهَا**»؛ فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**»؛ فَمَالَتْ إِلَى أَبِيهَا؛ فَأَخَذَهَا»[5].

وجاء في بعض طرق الحديث: عن عثمان أبي عمرو البتي، عن عبد الحميد بن سلمة، أن جده أسلم في عهد رسول الله ﷺ ولم تسلم جدته، وله منها ابن، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال لهما رسول الله ﷺ: «إن شئتما خيرتما الغلام» قال: وأجلس الأب ناحية، والأم ناحية، فخيره فانطلق نحو أمه، فقال رسول الله ﷺ: «اللهم اهده» قال: فرجع إلى أبيه»[6].

---

(١) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٩.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٣. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج ٣ ص ٥٥٥- ٥٥٧.

(٣) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج ٢ ص ٥٢٩.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠-٣٢١ و ٣٢٤، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٥) أخرجه: أحمد، **المسند**، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، حديث أبي سلمة الأنصاري، حديث رقم: (٢٣٧٥٧)، وأبو داود، **السنن**، كتاب: أول كتاب الطلاق، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع مَن يكون الولد، (٢٢٤٤)، وصححه الألباني، **صحيح سن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٦) أخرجه: أحمد، المسند، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، حديث أبي سلمة الأنصاري، حديث رقم: (٢٣٧٥٦)، وابن ماجه، السنن، كتاب: الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه، (٢٣٥٢)، مختصراً. وقد روي =

ووجه الدلالة: أنه لو كان الإسلام شرطاً في الحاضن لما خير النبي ﷺ المحضون بين أمه وأبيه.

وأجيب عن استدلالهم بالحديث: بأن الحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر، كما قال الشربيني[1]، وبأنه لا يصح عند أهل النقل؛ ففي إسناده مقال، وفيه اضطراب وقد روي على غير هذا الوجه تارة روي أنها بنت وتارة روي أنه ولد، وتارة قيل عبد الحميد بن جعفر، وتارة قيل عبد الحميد بن سلمة، وإن صح الحديث؛ فيُحمل على أن النبي ﷺ عَلِمَ أنها تختار أباها بدعوته؛ وأنها تختار الأب المسلم، فكان ذلك خاصًّا في حقه ﷺ؛ فعلم بذلك أنه لا دلالة فيه على اشتراط الإسلام في الحاضن؛ إذ لو كان للأم الحق في الحضانة حال كفرها؛ لأقرها النبي ﷺ عليه، ولما دعا النبي ﷺ بهذا الدعاء[2].

ويرد على ذلك: بأن النووي بيَّن أن دعوى النسخ لا تصح، وأن الشربيني استدل للنسخ بأدلة عامة كقوله تَعَالَى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سبيلاً)، ومثل هذه الأدلة لا تقوى على دعوى النسخ[3]. وقد صحح الحديث جماعة من أهل العلم؛ منهم: الحاكم، والذهبي، وابن القطان، والنووي، والألباني، قال النووي: (ولكن الحديث بأسانيده وطرقه يصلح للاحتجاج به، والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة، وهو كفر الأم وثبوت التخيير. وهذان العنصران هما ما يدور حولهما الحكم.)[4]. قال الألباني: (قلت: إسناده صحيح على شرط مسلم، وصححه الحاكم والذهبي وابن القطان)[5].

= هذا الحديث بعدة ألفاظ كلها متقاربة، وقد وهم فيه عثمان البتي فرواه عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده، وأتى بسلسة رواة لا تُعرف. وقد بين ذلك الطحاوي في مشكل الآثار، وأن عثمان البتي وهم في الحديث؛ فقال: (سمعت أبا عاصم يقول: سمعت عبد الحميد بن جعفر يقول: أنا حدثت البتي بحديث التخيير بالأهواز). انظر: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج ٨ ص ١٠٤.

(١) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣، ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٢٣٨.

(٣) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٤.

(٤) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٤.

(٥) انظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود (الأم)، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

وأما الاضطراب الذي ادعوه؛ فهو في رواية عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة؛ فقد رواه عنه عثمان البَتِّي؛ مخالفاً جميع الثقات؛ فقال: (عن عبد الحميد ابن سلمة عن أبيه عن جده ...)؛ فقد اضطرب فيه البَتي اضطراباً شديداً في متنه وسنده؛ فلا تجوز معارضة رواية الجماعة عن عبد الحميد بن جعفر به؛ كما قال ابن القطان عقب روايات عبد الحميد بن سلمة المضطربة: (وهذه الروايات لا تصح؛ لأن عبد الحميد بن سلمة وأباه وجده لا يعرفون، ولو صحت لم يَنْبَغِ أن نجعله خلافاً لرواية أصحاب عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر؛ فإنهم ثقات، وهو وأبوه ثقتان، وجده رافع بن سنان، معروف)[1]. وأقر الزيلعي ابن القطان[2]، وأشار ابن حجر على كلام ابن القطان[3].

القول الثاني: أن الإسلام يشترط في الحاضن؛ وهو قول: الشافعية[4]، والحنابلة[5]؛ لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر؛ لأنه يفتنه عن دينه، وذلك من أعظم الضرر[6].

القول الثالث: أن الإسلام لا يشترط ويحق للكافرة حضانة ابنها حتى يبلغ ابنها من السن والاستغناء مبلغ الفهم، ثم تسقط حضانتها، وهو قول: ابن حزم من الظاهرية[7].

ومبنى المسألة عند الفقهاء على مراعاة مصالح المحضون؛ فمن رأى أن

---

(١) انظر: الزيلعي، **نصب الراية**، ج ٣ ص ٢٩٦- ٢٧١، الألباني، **صحيح سنن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٢) انظر: الزيلعي، **نصب الراية**، ج ٣ ص ٢٩٦- ٢٧١، كما أشار إليه: الألباني، **صحيح سنن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٣) انظر: ابن حجر، **التلخيص الحبير**، ج ٤ ص ١١. كما أشار إليه: الألباني، **صحيح سنن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٤) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٨. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٥) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨. ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٣٧.

(٦) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢١، النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٩٨.

(٧) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٣.

الكافر ليس بأهل لرعاية مصلحته، أو أن الكفر مانع بنفسه من تقدير المصلحة تقديراً صحيحاً، قال بالمنع، ومن رأى أن مجرد الكفر لا يمنع من الحضانة، وأن مصلحة المحضون تكون مع أمِّهِ كافرة كانت أو مسلمة، قال بالجواز. ومن هنا قدَّر ابن حزم أن مصلحة المحضون تكون مع أمه الكافرة مدة عدم استغنائه عنها.

والمسألة ليس فيها أدلة صريحة لا بالمنع ولا بالجواز؛ ومدار المسألة على رعاية مصالح المحضون؛ لذا فتقدَّر كلُّ حالة بقدرها، وينظر في كل حالة نظراً مستقلاً بما يحقق مصالح المحضون الشرعيَّة؛ فإذا كانت المصلحة في بقائه مع الحاضن الكافر فيبقى معه، وإن كانت المصلحة في عدم بقائه معه؛ فينزع منه.

وقد أجاب الطحاوي عن استدلال أصحاب القول الأول بالحديث مع ترجيحه صحته؛ فقال: (ففي هذا الحديث أيضاً أن تخيير النبي ﷺ لذلك الصبي إنما كان بعد اختيار أبويه أن يخير بينهما، فوجب بتصحيح ما رويناه في هذا الباب أن لا يخرج عن شيء مما رويناه عن رسول الله ﷺ فيه ولا يترك، وأن يكون المستعمل في مثل هذا دعاء أبوي الصبي إلى الاستهام عليه، فإن أجابا إلى ذلك أسهم بينهما عليه، وإن أبيا ذلك ثم سألا أن يخير الصبي بينهما ليختار أحدهما؛ فيكون أحق به من الآخر فعل ذلك فيه، وإن لم يكن منهما اختيار في ذلك ... ويقضى به لمن يراه الحاكم فيه أولى به من المختصمين إليه فيه[1].

١ - **الحريَّة**: اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في الحاضن على ثلاثة أقوال؛ هي:

القول الأول: أن الحرية شرط في الحضانة؛ وهو قول: الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ لأنه لا يقدر على الحضانة مع خدمة مولاه[5].

---

(١) الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، ج ٨ ص ١٠٤.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٢، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٥.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٤) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٥) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٨ - ٢٣٩. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٩٩.

القول الثاني: أن الحرية ليست بشرط؛ وهو قول: المالكية[1]، وابن حزم؛ لأن القرآن والسنة لم يأت في أحدهما نص في التفريق بين الحرة والأمة؛ فالحكم فيما لا نص فيه شرْعُ لم يأذن به الله تعالى[2].

القول الثالث: أن الحرية ليست بشرط لمن كانت أمة ولها ولد من سيدها إلى أن يبلغ المحضون سبع سنين؛ ثم تنتقل الحضانة للسيد؛ وهو قول: أبو حامد الإسفراييني[3].

والمسألة كسابقتها ليس فيها دليل على اشتراط الحريَّة، ومردُّ المسألة إلى رعاية مصالح المحضون، وهذا يترك تقديره في كل مسألة على حدة؛ كما في المسألة السابقة سواء بسواء.

٢- ألا تتزوج الأم بزوج أجنبي عن المحضون: اختلف الفقهاء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال؛ هي:

القول الأول: أن عدم زواج الأم بأجنبي[4] شرط لصحة حضانتها؛ وهو قول الجمهور، من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]. واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة أتت النبي ﷺ؛ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه

(١) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٥٢٨ - ٥٢٩.
(٢) انظر: ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٥.
(٣) انظر: النووي، روضة الطالبين، ج ٩ ص ٩٩. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٢٤٥.
(٤) مقتضى هذا أنها إذا تزوجت بزوج هو محرم للمحضون؛ كأن يكون عمه، أو خاله إذا تزوج بحاضنته من قبل أبيه؛ فلا تسقط حضانتها. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٥٣٠. الغزالي، الوسيط، ج ٦ ص ٢٣٩. المرداوي، الإنصاف، ج ٩ ص ٤٢٤.
(٥) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤ ص ٤٣-٤٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤ ص ١٨٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣ ص ٥٥٨- ٥٥٩.
(٦) انظر: ابن عبد البر، الكافي، ج ٢ ص ٦٢٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٥٢٩.
(٧) انظر: الغزالي، الوسيط، ج ٦ ص ٢٣٩. النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢١ و ٣٢٥. النووي، روضة الطالبين، ج ٩ ص ١٠٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥ ص ١٩١ و ١٩٥ - ١٩٦.
(٨) انظر: ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٢٤٥. المرداوي، الإنصاف، ج ٩ ص ٤٢٤. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص٤٩٩. ابن القيم، زاد المعاد، ج ٣ ص ٣٣١ - ٣٣٢.

ينزعه مني؟ قال: **أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**[1]. وفي رواية عنه أن ﷺ: «**قَضَى أَنَّ الْمَرْأَةَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَزَوَّجْ**»[2]؛ ولأن المرأة إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة؛ فلا تقوم بالحضانة[3].

القول الثاني: أن عدم زواج الأم بأجنبي ليس بشرط لصحة حضانتها، ولا يسقط حضانتها؛ وهو قول محكي عن الحسن البصري[4]، وقول ابن حزم[5].

واستدلوا بقوله الله تعالى: ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ**﴾ (النساء: ٢٣)؛ فدلت الآية على أن المحضون يبقى مع أمه حال زواجها؛ ولأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب؛ فكانت عندها. وروي عن نافع بنِ عجير، عن أبيه عن علي، قال: خرج زيدُ بن حارثة إلى مكة، فقدم بابنةِ حمزة، فقال جعفر: أنا آخُذُها، أنا أحق بها، ابنةُ عمي، وعندي خالتُها، وإنما الخالة أم، فقال عليٌّ: أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي ابنةُ رسولِ الله ﷺ، وهي أحقُّ بها، فقال زيدٌ: أنا أحقُّ بها، أنا خرجتُ إليها وسافرتُ، وقَدِمْتُ بها فخرج النبي ﷺ؛ فذكر حديثاً، قال: (**وأما الجاريةُ فأقضي بها لجعفر، تكون مع خالتها، وإنما الخالةُ أُم**). فقضى بها النبي ﷺ للخالة وهي مزوجة[6].

---

(١) أخرجه: أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- ، حديث رقم: (٦٧٠٧)، وأبو داود، **السنن**، كتاب: الطلاق، باب: من احق بالولد، حديث رقم: (٢٢٧٦)، والحاكم، **المستدرك**، كتاب: الطلاق، حديث رقم: (٢٨٣٠)، وقال: (**هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه**)، ج ٢ ص ٢٢٥، وحسنه الألباني في، **إرواء الغليل**، ج ٧ ص ٢٤٤، حديث رقم: (٢١٨٧)، **وسلسلة الأحاديث الصحيحة**، ج ١ ص ٧١٠، حديث رقم: (٣٦٨)، **وصحيح سنن أب داود (الأم)**، ج ٧ ص ٤٦، حديث رقم: (١٩٦٨).

(٢) أخرجه: أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- ، حديث رقم: (٦٨٩٣)، ط. الرسالة، وحسن إسناده أحمد شاكر، تحقيقه على المسند، ج ٦ ص ٣٨٠، حديث رقم: (٦٨٩٣) ط. دار الحديث، وحسنه الألباني -أيضاً- في، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، ج ١ ص ٧٠٩، حديث رقم: (٣٦٨).

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢١ و ٣٢٥. ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٥.

(٥) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٦) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٥.

واستدل ابن حزم: بأن الأم حملت بالولد وهو في يدها، وكان في حجرها مدة الرضاع، بنص قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٣٣)؛ فلا يجوز نقله عن الأم أو نقلها عنه فيما ورد فيه النص، ولم يأتِ نصٌّ صحيح قط بأن الأم إذا تزوجت يسقط حقها في الحضانة[1].

ويجاب عن أدلتهم: بأن المراد بآية الأحزاب: إذا لم يكن هناك أب، أو كان هناك أب ورضي بأن يكون مع أمه في حجر زوجها، وأما زينب وابنة حمزة؛ فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج غير الخالة[2]، وزوجها من أهل الحضانة[3]، ثم إن العمة لم تطلب حضانتها، وإنما طلبته الخالة، ولا تعطى للعمة إلا بطلبها؛ بخلاف الخالة فإن جعفراً كان نائباً عنها في طلب الحضانة؛ ولذا قضى النبي ﷺ لها في غَيبتها[4]، وأما قول ابن حزم بعدم ورود نص صريح يسقط حق الأم بالحضانة إذا تزوجت؛ فيجاب عنه بحديث عمرو بن العاص السابق، وهو صحيح صريح في ذلك.

القول الثالث: أن عدم زواج الأم بأجنبي شرط لصحة حضانتها إذا كان المحضون ذكراً حتى ولو رضي الزوج، وليس بشرط إذا كان المحضون أنثى إلى أن تبلغ سن سبع سنين؛ لأن رسول الله ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها إلى سبع وهي مزوجة. وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد، والقول الأول هو الصحيح عند الحنابلة[5].

والراجح من هذه الأقوال هو القول الأول: لأن حديث عبد الله بن عمرو

---

(١) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٢) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٥.

(٣) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٦.

(٤) انظر: ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٣ ص ٣٣٢.

(٥) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥ - ٢٤٦. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٤. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ ص ٤٩٩. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٣ ص ٣٣١ - ٣٣٢.

ابن العاص نص صريح في اشتراط عدم زواج الأم بأجنبي عن المحضون لتبقى حضانتها، وهو الأصلح للمحضون؛ ولأن زواجها فيه مضنة انشغالها عن المحضون وتقصيرها في حقه ورعاية مصالحة.

هذه جملة الشروط المتفق عليها والمختلف فيها التي يجب توافرها في الحاضن؛ فإن لم تتوفر فيه منع من الحضانة، وإن توفرت فيه كان له حق الحضانة على الترتيب المعروف بين الفقهاء.

وقد بيّن الفقهاء أن من فقد هذه الشروط أو بعضها ثم عاد فتحققت فيه شروط الحاضن؛ عادت إليه الحضانة بلا نزاع بين العلماء[1]؛ واستثنى بعضهم من ذلك إذا تنازلت الأم عن الحضانة ثم تراجعت عن ذلك؛ فهل تعود إليها الحضانة؟ فقال بعض الفقهاء: ليس لها حق الحضانة؛ وهو قول عند الحنابلة[2]. وقال بعضهم: لها حق الحضانة، وهو قول آخر عند الحنابلة[3].

المطلب الثاني: الانتقال بالمحضون من بلد الحضانة:

اختلف الفقهاء في جواز انتقال الحاضن بالمحضون من بلد الحضانة، وقبل عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في ذلك لا بد من تحرير محل النزاع؛ حيث إن محل مسألتنا هو حال الفرقة بين الزوجين:

أولاً: تحرير محل النزاع:

١- الأصل في بلد الحضانة أنه بلد الأبوين.

٢- إذا اختلف بلد الأبوين؛ فالحضانة تكون في بلد الحاضن منهما.

٣- تصح الحضانة في أي بلد يتفق عليه الأبوان.

٤- حضانة الأم حال عدتها تكون في البيت الذي تعتد فيه شرعاً.

---

(١) انظر: المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٥.

(٢) انظر: المرجع السابق ج ٩ ص ٤٢٦.

(٣) المرجع السابق.

ثانياً: أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم الانتقال[1] بالمحضون من بلد الحضانة:

القول الأول: قول الحنفيَّة؛ حيث يفرق بين الأحوال الآتية[2]:

١- أن تكون الحاضنة هي الأم أو غير الأم: فيفرق بين حال كون الأم هي الحاضنة أو غير الأم؛ فإن كانت الأم هي الحاضنة؛ فيجوز لها الانتقال بالمحضون إلى بلد قريب من بلد الحضانة، وإن كانت الحاضنة غير الأم؛ فلا يجوز لها الانتقال بالمحضون من بلد الحضانة إلا بإذن أبيه، ولو كان ذلك إلى بلد قريب من بلد الحضانة.

٢- أن تريد الأم الخروج بالمحضون إلى بلدها أو البلد الذي وقع فيه النكاح، وكانت المسافة بين البلدين بعيدة: فيفرق بين البلد الذي وقع فيه النكاح، وبين البلد الذي لم يقع فيه النكاح؛ فإن أرادت الأم الانتقال بالمحضون إلى بلدها الذي وقع فيه النكاح؛ فيجوز لها ذلك سواء كان البلد قريباً أو بعيداً من بلد الزوج؛ لأن الزوج قد رضي بذلك مسبقاً شرعا وعرفاً، ودليل وجود الرضا هو التزوج بها في بلدها. وإن أرادت الانتقال بالمحضون إلى بلدها الذي لم يقع فيه النكاح؛ فلا يجوز لها ذلك؛ لأنه لما لم يقع النكاح في بلدها،لم توجد دلالة الرضا من الزوج في إقامة المحضون في بلدها. وإن أرادات الأم الانتقال بالمحضون إلى غير بلدها ولكن وقع فيه النكاح؛ فليس لها ذلك؛ لأن هذا البلد بلد غربة ليس ببلدها ولا بلد الزوج؛ فدل ذلك على عدم رضا الزوج. إلا عند أبي يوسف فيجوز لها نقله إلى البلد الذي وقع فيه النكاح؛ لأنه اعتبر مكان العقد فقط. وخلاصة هذه الحالة في

---

(١) وجدت أن التعبير بالانتقال، أولى وأوجه من التعبير بـ (السفر) أو بـ (الخروج)؛ لأنه لا يشترط في المنع من الانتقال بالمحضون أن تكون المسافة مسافة سفر، لا شرعاً ولا عرفاً، علاوة على أن السفر قد لا يتضمن الانتقال؛ حيث إن المسافر يعود إلى بلده، والمنتقل يستوطن بلداً أخرى. وأما التعبير بالخروج؛ فهو تعبير مطلق، ينطلق على الخروج القريب والبعيد؛ فلا يصح التعبير بهما؛ كما أفاد شيئاً منه ابن نجيم؛ غير أنه لم يعبر بالانتقال. انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧.

(٢) اختصر النووي مذهب الحنفية هذا؛ فقال: (وقال أصحاب الرأي: إن انتقل الأب؛ فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح؛ فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره؛ فالأب أحق.). انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢.

المشهور عند الحنفية: أنه لا بد من شرطين في هذه الحالة حتى يصح لها النقل؛ هما: أن يكون البلد الذي تريد أن تنقل إليه المحضون بلدها، وأن يقع النكاح فيه. وإذا فقد الشرطان فلا تثبت لها ولاية النقل[1].

٣- أن تريد الأم الخروج بالمحضون إلى بلد آخر وكانت المسافة بين البلدين قريبة؛ بحيث يقدر الأب أن يزور المحضون ويرجع إلى منزله قبل الليل: فيجوز لها الخروج به، سواء كان بلدها أو البلد الذي وقع فيه النكاح، أو أي بلد آخر؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل؛ وذلك بمنزلة النقل إلى أطراف البلد؛ فكأنه في بلد واحدة[2].

٤- أن تريد الأم الانتقال بالمحضون من القرية إلى المصر؛ فيجوز لها ذلك؛ لأن فيه مصلحة للمحضون حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر على الأب، بخلاف الانتقال به من المصر إلى القرية؛ فإن فيه ضرر على المحضون؛ لتخلقه بأخلاق أهل القرية؛ فليس لها ذلك مطلقاً. والضابط في ذلك: ليس للحاضن الانتقال بالمحضون من بلد إلى بلد آخر بينهما تفاوت، إلا إذا انتقلت به من القرية إلى المصر[3].

٥- أن تريد الأم نقل المحضون إلى دار الحرب وكانت حربيَّة: فلا يجوز لها ذلك، سواء تزوجها في دار الحرب، أو كان زوجها مسلماً أو ذمياً؛ لأن في ذلك إضراراً بالمحضون؛ لأنه يتخلق بأخلاق الكفرة. بخلاف ما لو كان الزوجان حربيين؛ فلها نقله إلى دار الحرب؛ لأن الصبي تبع لهما، وهما من أهل الحرب[4].

٦- الظاهر من مذهب الحنفيَّة أن التفصيل في الحالات السابقة يشمل الأب أيضاً حال كونه حاضناً، وإنما قيدوا الحالات بالمرأة؛ لأن الأب ليس له إخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق في الحضانة. وليس له أن يخرجه من المصر إلى

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٦.
(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧.

القرى بغير رضا أمه إذا كان صغيراً وقبل استغنائه عنها؛ لما فيه من ضرر بـالأم في إبطال حقها في الحضانة. وأما إذا سقطت حضانة الأم بالزواج مثلاً أو بغيره، جاز للأب الانتقال بالمحضون إلى أن يعود حق الأم بالحضانة[1].

القول الثاني: قول المالكيَّة؛ حيث يفرقون بين حالتين[2]:

١- أن يكون سفر الحاضن سفر نقلة؛ بأن يسافر ليسكن ويستقر ويستوطن: وهذا لا يخلو من حالين: **الأول**: أن يكون المسافر هو الـولي؛ فهـو أحـق بحضـانة المحضون من أمه ومن غيرها إن لم تـرد الانتقـال مـع ولـدها، ويسـقط حقهـا في الحضانة ولو كان المحضون رضيعاً على المشـهور مـن المـذهب. وقيـل يأخـذه إذا أثغر. وقيل بعد انقطاع الرضاع؛ ويقال لها: (اتبعي محضونك إن شئتِ). **الثاني**: أن تكون المسافرة هي الحاضنة عن بلد الولي؛ فتسقط حضانتها، ولوليه أخذه منها.

٢- أن يكون سفر الحاضن سفر حاجة؛ بأن يسافر سفراً مؤقتاً لحج أو عمرة أو نزهة: وهذا لا يخلو من حالين: **الأول**: أن يكون المسافر هو الولي؛ فليس لـه أن يأخذ المحضون معه، ولا يسقط حق الحاضنة بالحضانة ما دامت مقيمة في البلـد. **والثاني**: أن تكون المسافرة هي الحاضنة؛ فليس لها حق أخذ المحضون معها إلا إذا كان السفر قريباً كبريد، ولوليه نزعه منهـا حـال سـفرها سـفراً بعيـداً، ولكـن لا يسقط حقها في الحضانة. وليس لها أن تنقل ولدها عـن موضـع سـكنى الأب إلا فيما يقرب من نحو المسافة لتي لا تقصر الصلاة فيها.

وعلى كل أحوال السفر السابقة يشترط المالكيَّة شرطان؛ هما: أن يكون السفر لموضع مأمون، وأن يكون الطريق آمناً؛ فإن لم يتوفر الشرطان؛ فلا يحـق للمسـافر منهما السفر بالمحضون، وينزع منه سواء كان الولي أو الحاضنة.

القول الثالث: قول الشافعيَّة[3]؛ والحنابلة[4]؛ حيث يفرق الشـافعية والحنابلـة بـين حالتين، وزاد الحنابلة حالة ثالثة:

---

(١) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧ – ١٨٨.

(٢) انظر: ابن عبد البر، **الكافي**، ج ٢ ص ٦٢٥ – ٦٢٦، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج ٢ ص ٥٢٩- ٥٣٢.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢ و ٣٤٣. النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ١٠٧- ١٠٨.

(٤) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧ – ٤٢٨. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢ و ٣٤٣.

١- إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود وكان الآخر مقيماً؛ فينظر إن كانت المسافة مسافة تقصر فيها الصلاة؛ فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن السفر بالولد فيه إضرارٌ به. وإن كانت المسافة دون مسافة قصر الصلاة، كان الأبوان كالمقيمين؛ فيبقى المحضون مع الأم أو مع من له حق الحضانة منهما أو من غيرهما؛ لأن المحضون في حكم القريب. وهذا الأخير هو رأي القاضي من الحنابلة، وأطلق الإمام أحمد السفر سواء كانت المسافة مسافة قصر أم لا؛ لأن البعد الذي يمنع الأب من رؤية المحضون، يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله[1]؛ وهذا الذي قرره النووي أيضاً[2].

٢- إذا كان أحد الأبوين يريد الانتقال إلى بلد ليقيم فيه؛ فينظر: إن كان الطريق أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً؛ فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن السفر بالمحضون به خطر عليه، وإن اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يُجَب إليه؛ لأن فيه تغريراً به. وإن كان الطريق أو البلد الذي ينتقل إليه آمناً؛ فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المنتقل؛ لأن بقاء المحضون مع الأب أنفع له من حيث حفظ النسب ومن حيث التأديب والتعليم وحسن الإنفاق[3]. وهذا الذي عليه الشافعية ومالك وأحمد[4].

٣- قرر الحنابلة: أن الأبوين إذا أرادا الانتقال جميعاً؛ فتبقى الأم على حقها من الحضانة. وإن أرادت الأم الانتقال إلى مكان قريب؛ بحيث يمكن الأب

---

(١) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧ - ٤٢٨. والمسألة فيها أقوال أخرى عند الحنابلة؛ كما في الإنصاف.

(٢) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ٢٠١.

(٣) ومذهب الشافعيَّة والحنابلة حال اختلاف الأب والأم في أمر السفر؛ فقالت الأم: (إن الأب يسافر وهو مشغول بمصالحه وحاجياته؛ فلن يلتفت إلى رعاية الولد؛ فأنا أحق به). وقال الأب: (أسافر للنقلة والاستيطان؛ فأنا أحق). كان القول قول الأب بيمينه؛ لأنه أعلم بقصده. انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ٢٠١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٥٠٠.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ٢٠١. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٥٠٠.

رؤيتهم كل يوم، فالأم على حضانتها؛ لأن مراعاة الأب له ممكنة. وإن كان أبعد من ذلك، فظاهر كلام أحمد: انقطاع حق الأم من الحضانة؛ لعجز الأب عن مراعاة ولده، فهو كالسفر البعيد[1]، وضابط البعيد فيما نص عليه الإمام أحمد؛ هو: ما لا يمكنه العود منه في يومه[2].

والملاحظ: أن مسألة انتقال الحاضن بالمحضون ليس عليها أدلة صريحة من الشرع؛ لذا كثر اختلاف الفقهاء في تفاصيل الانتقال والجائز منها والممنوع؛ وقد لجأوا إلى تعليل أقوالهم بما يرون فيه مصلحة المحضون وحفظه وأداء حقوقه بأقل الأضرار؛ ولا شك أن النظر في هذه المسألة نظر مصلحي بحت؛ تراعى فيه ملابسات كل حادثة على حدة، ولا يترك رأي من آراء الفقهاء السابقة، بل قد يحتاج إليها كلها في البلد الواحد ومن القاضي الواحد؛ حيث يقدِّر المصلحة والأنسب لرعاية المحضون؛ فيما يختار من هذه الأقوال.

المطلب الثالث: علاقة الأبوين بالمحضون:

لكل من الأبوين حق في المحضون، وعليهما حقوق تجاهه أيضاً، وتكاد تجمع كلمة الفقهاء على ذلك؛ وبيانه مختصراً فيما يأتي:

أولاً: تجب نفقة المحضون وأجرة رضاعته على الأب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، وقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (الطلاق: ٦)[3].

ثانياً: يجب على من كان المحضون في حضانته سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما؛ أن يرعى مصالحه، وأن يُنشِّئَهُ تنشئة صالحة، وأن يبذل كل ما فيه مصلحته بحسب الوسع والطاقة دون تفريط أو تقصير، وقد تقرر هنا بما لا مزيد عليه فيما سبق من مسائل.

---

(١) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧ - ٤٢٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ ص ٥٠٠.

(٢) انظر: المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٨.

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٠.

ثالثاً: زيارة المحضون واستزارته واستصحابه حق للأبوين لا يحل منعهما من زيارته ولا من استزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي[1]، ويعتبر منع الحاضن للأب أو للأم إن لم تكن هي الحاضنة؛ تعسفاً في استخدام حق الحضانة.

رابعاً: إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا، يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرره القاضي[2].

خامساً: إذا كان المحضون لدى غير أبويه، يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم[3].

سادساً: يجوز للأب أخذ المحضون من حضانته ليعلمه ويؤدبه ويلبي حاجاته ورغباته، ويشرف على شؤونه ويختار له نوع التعليم ومكانه في محل إقامة الحاضن، ولكن لا يبيت إلا عند أمه إن كانت هي الحاضنة، ولا يجوز له نقله من ذلك المحل إلا بإذن الحاضن، أو لضرورة تحقيق مصلحة المحضون[4].

سابعاً: يتضمن حكم رؤية المحضون والاستزارة والاصطحاب، إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه، بعد انتهاء المدة المقررة، وعلى المحكمة بناء على طلب الحاضن، منع سفر المحضون ضماناً لحقه[5].

المطلب الرابع: انتهاء الحضانة:

لا يجوز لمن كانت الحضانة له أن يتعسف في إبقاء المحضون في يده بعد انتهاء

---

(١) انظر: المادة (١٥٤) من **قانون الأحوال الشخصية الإماراتي**. والمادة (١٨١/ أ) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني**. وقد حددوا في القانون الأردني أن للأب والأم والجد لأب حال عدم وجود الأب حق زيارته واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع، والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة. وللجد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، إذا كانت محل إقامة طرفي الدعوى داخل المملكة. ومرة في السنة إذا كانت إقامتهما خارج المملكة مع ضرورة مراعاة سن المحضون وظروفه ومصلحته، والمحكمة تحدد كل ذلك. انظر: المادة (١٨١/ أ و ب).

(٢) انظر: المادة (١٥٤) من **قانون الأحوال الشخصية الإماراتي**.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المادة (١٨٤/ أ) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني**. وانظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢ ص ٥٢٧. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٤ ص ٢١٥.

(٥) انظر: المادة (١٨١/ و) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني**.

مدة الحضانة؛ فيطالب بالمحضون بعد ذلك، ويجب عليه أن يخضع للراجح من أقوال الفقهاء في انتهاء مدة الحضانة، في بلده ومنطقته وبالمعمول به من قوانين الأحوال الشخصيَّة في البلاد التي تجري فيها أحكام مثل هذه القوانين.

هذا وقد اختلف الفقهاء في انتهاء مدة الحضانة، بعضهم فرق بين الذكر والأنثى في ذلك، وبعضهم فرق بين بلوغ المحضون سبع سنين أو عدم بلوغه ذلك السن؛ على النحو الآتي:

القول الأول: قول الحنفيَّة[1]: فقد فرَّقوا في انتهاء مدة الحضانة بين الذكر والأنثى؛ فتنتهي حضانة الذكر إذا استغنى عن النساء بأن أصبح يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده، ثم يدفع لأبيه يؤدبه حتى يبلغ، ثم يُخيَّر بعد ذلك مع من يكون من الأبوين. والسن المفتى به عند الحنفية في استغناء الذكر عن حاضنته هو سبع سنين.

وأما الأنثى فتنتهي حضانتها إذا ظهرت عليها إحدى علامات البلوغ المعروفة؛ إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة. وتنتهي حضانتها إذا أصبحت تُشتَهي إن كانت حاضنتها غير الأم والجدة. وإذا بلغت الأنثى تبقى عند أبيها ما دامت بكراً؛ وإذا كانت ثيباً فلها أن تسكن وحدها إن أمنت الفتنة.

القول الثاني: قول المالكيَّة[2]: فقد فرَّقوا في انتهاء الحضانة بين الذكر والأنثى؛ فتنتهي حضانة الذكر بالبلوغ، وتنتهي حضانة الأنثى بزواجها ودخول زوجها بها، وإن بلغت ثلاثين سنة.

القول الثالث: قول الشافعيَّة[3]: قالوا تنتهي الحضانة ببلوغ المحضون سن التمييز من غير تفريق بين ذكر وأنثى؛ وبعد سن التمييز يخيَّر بين الأبوين وتكون حضانته عند من اختاره منهما؛ فإن لم يختر أو اختارهما معاً؛ أُقرع بينهما؛ فأيهما كانت القرعة معه فتكون الحضانة له.

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٢ - ٤٣. بن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) انظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢ ص ٢١٦، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٤ ص ٢١٤ - ٢١٥.

(٣) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٤١، النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٨٩.

القول الرابع: قول الحنابلة(1): فقد فرَّقوا في انتهاء الحضانة بين الذكر والأنثى؛ فتنتهي حضانة الذكر ببلوغه سبع سنين، ثم يخير بين أبويه ويكون مع من اختاره منهما، فإن لم يختر أو اختارهما معاً؛ أُقرع بينهما؛ فأيهما كانت القرعة معه فتكون الحضانة له. وتنتهي حضانة الأنثى ببلوغها سبع سنين، ثم تكون مع أبيها بدون تخيير.

القول الخامس: قول ابن حزم: قال تنتهي الحضانة ببلوغ المحضون، من غير تفريق بين ذكر وأنثى، ثم بعد البلوغ يكون المحضون أملك لنفسه ويسكن أينما أحب(2).

واستدل من قال بالتفريق بين الذكر والأنثى بأدلة كثيرة منها: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ**»(3). وعن أبي هريرة: خَيَّر النبي ﷺ رجلاً وامرأةً وابنا لهما، فخير الغلام؛ فقال رسول الله ﷺ: «**يا غلام، هذا أبوك، وهذه أمك، اِختر**»(4). وعن أبي هريرة: اللهم إني لا أقولُ هذا، إلا أني سمعتُ امرأةً جاءت إلى رسولِ الله ﷺ وأنا قاعد عنده؛ فقالت: يا رسولَ الله، إن زوجي يريدُ أن يذهبَ بابني، وقد سقاني مِن بئر أبي عِنَبَة، وقد نفعني؛ فقال رسولُ الله ﷺ: «**استَهِما عليه**»؛ فقال زوجُها: من يُحاقُّني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «**هذا أبوك، وهذه أُمُّك؛ فَخُذْ بيدِ أيهما شئتَ، فأخَذَ بيدِ أُمه، فانطلقتْ به**»(5).

فقوله: (غلاماً) يقتضي أن يكون ذكراً، ويقتضي أن يكون دون البلوغ؛ لأن

---

(1) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٣٩ - ٢٤٠. **والكافي**، له، ج ٣ ص ٢٤٧.

(2) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٥٧.

(3) أخرجه: الترمذي، **السنن**، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، حديث رقم: (١٣٥٧)، وقال: (حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح)، وابن ماجه، **السنن**، كتاب: أبواب الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه، حديث رقم: (٢٣٥١)، وصححه الألباني في، **إرواء الغليل**، ج ٧ ص ٢٤٩، حديث رقم: (٢١٩٢).

(4) أخرجه: أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة حديث رقم: (٧٣٦٤)، ط. القاهرة، وقال الشيخ أحمد شاكر، ج ٧ ص ١٦٣: (إسناده صحيح). ورقم: (٧٣٥٢) من ط. الرسالة.

(5) أخرجه: أبو داود، **السنن**، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد، رقم: (٢٢٧٧)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود (الأم)، ج ٧ ص ٤٦ - ٤٧، حديث رقم: (١٩٩٦).

البالغ لا يقال له غلاماً، والتخيير لا يكون إلا للمميز الذي يقدر على الاختيار؛ لذا فقد رأى البعض أن السن المناسب للاختيار هو سبع؛ لأنه السن الذي أمر فيه الشرع بمخاطبته بالصلاة؛ ولأن الأم قُدمت على الأب حال صغر المحضون لحاجته إليها؛ لأنها أعرف بحاجاته وبما يقوم به؛ فإذا استغنى عن ذلك، تساوى والداه، لقربهما منه، فرجَّح باختياره[1]، وراعى البعض فوق ذلك حاجة المحضون إلى الحاضن فقدَّر الأمر بالحاجة لا بسن سبع.

وبعضهم قال: إن قول الأم: (وقد نفعني)؛ أي: من المنفعة والمنفعة لا تكون إلا لمن يقدر على الكسب؛ فدل ذلك على أنه بالغ[2].

وأما من فرَّق بين الذكر والأنثى؛ فقد استدلوا بحديث: عبد الحميد بن جعفر، عن أبيه، عن جده رافع بن سنان، أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شِبْهُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اُقْعُدْ نَاحِيَةً**»، وَقَالَ لَهَا: «**اُقْعُدِي نَاحِيَةً**»، قال: وأقعَدَ الصبيّةَ بينهما، ثم قال: «**اُدْعُوَاهَا**»؛ فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**»؛ فَمَالَتْ إِلَى أَبِيهَا؛ فَأَخَذَهَا»[3].

ووجه الدلالة: قول النَّبِيُّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**»؛ فيه دلالة على أن النبي ﷺ أراد بدعوته أن تكون البنت مع أبيها[4].

قال ابن حزم: (وَلَا مَعْنَى لِلْفَرْقِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ، وَلَا لِمُرَاعَاةِ زَوَاجِ الِابْنَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرْعٌ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللهُ تَعَالَى. وَقَدْ تَزَوَّجَ وَهِيَ فِي الْمَهْدِ، وَقَدْ لَا تَتَزَوَّجُ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِينَ سَنَةً. وَرُبَّ بِكْرٍ أَصْلَحُ وَأَنْظَرُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ، وَبِضَرُورَةِ الْحِسِّ يَدْرِي كُلُّ أَحَدٍ أَنَّ الزَّوَاجَ لَمْ يَزِدْهَا عَقْلًا لَمْ يَكُنْ، وَلَا صَلَاحًا لَمْ يَكُنْ.)[5].

---

(1) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٤٠.

(2) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٤.

(3) سبق تخريجه.

(4) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣، ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٣٨.

(5) ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٥٧.

أبيض

المبحث الثالث
أثر التعسف في استعمال حق الحضانة

يظهر أثـر التعسـف في اسـتعمال حـق الحضـانة في تطبيقـات الفقهـاء قـديماً وحديثاً، وفي قوانين المحـاكم، وقـوانين الأحـوال الشخصـية؛ وسـوف أعـرض لشـيء من ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في فتاوى الفقهاء وأقوالهم:

هذه جملة من أقـوال الفقهـاء وفتـاواهم في منـع التعسـف في اسـتعمال حـق الحضانة؛ يظهر منها حرصهم على المحضـون ورعايتـه الرعايـة التامـة بـما يحقـق مصالحه، وقد امتازت فتـاواهم بالمرونـة وبتغـير الفتـوى بتغـير التصـرف تجـاه المحضون؛ حيث إن مدار أحكـامهم وفتـاواهم عـلى رعايـة مصـلحة المحضـون وجوداً وعدماً؛ ومن هذه الفتاوى والأقوال ما يأتي:

أولاً: شرط عدم التفريط في حق المحضون:

قـال ابن عبـد البـر: (فـإذا كـان الحـاضـن لا يخـاف منـه على الطفل تضييع ولا دخول فساد، كان حاضناً له أبداً حتى يبلـغ الغـلام، وقـد قيـل حتـى يثغـر، وحتى تتزوج الجارية)[1].

وقال-أيضاً- (وإذا تركت المرأة حضانة ولدها ولم ترد أخذه وهي فارغة غير مشغولة بزوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذه؛ نظر: فإن كان تركها له من عذر كان لها أخذه، وإن كانت تركته رفضاً أو مقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه؛ لأنهـا ربـما ردتـه بعد أيام؛ فلم يقبل غيرها)[2].

فواضح من كلام ابن عبد البر أن الحاضن إذا قصَّر في مصالح المحضون؛ فإن الحضانة تنزع منه، حتى إنه جعل ترك الأم للحضانة رفضاً أو مقتاً سبب ظاهر في سقوط حضانتها له.

---

(١) انظر: ابن عبد البر، **الكافي**، ج ٢ ص ٦٢٥.

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٢ ص ٦٢٦.

ثانياً: ضرورة مراعاة مصالح المحضون:

قال ابن القيم: (وَسَمِعْتُ شَيْخَنَا -رَحِمَهُ اللهُ- يَقُولُ: تَنَازَعَ أَبَوَانِ صَبِيًّا عِنْدَ بَعْضِ الْحُكَّامِ، فَخَيَّرَهُ بَيْنَهُمَا، فَاخْتَارَ أَبَاهُ، فَقَالَتْ لَهُ أُمُّهُ: سَلْهُ لِأَيِّ شَيْءٍ يَخْتَارُ أَبَاهُ، فَسَأَلَهُ فَقَالَ: أُمِّي تَبْعَثُنِي كُلَّ يَوْمٍ لِلْكُتَّابِ، وَالْفَقِيهُ يَضْرِبُنِي، وَأَبِي يَتْرُكُنِي لِلَّعِبِ مَعَ الصِّبْيَانِ، فَقَضَى بِهِ لِلْأُمِّ، قَالَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ)[1].

قال النووي بعد أن نق كلام ابن القيم: (ورجح هذا ابن تيمية؛ فإذا كانت روح الشرع تقضى بمراعاة صالح الصغير؛ فإن مما لا شك فيه أن إلقاءه في أحضانٍ قضاءٌ على صلاحه دنيا وأخرى)[2].

وما نقله ابن القيم عن شيخ الإسلام فيه دلالة على أن للقاضي أن يجعل مصالح المحضون هي الأساس في الحضانة، وله أن يمنع الحاضن من حقه في الحضانة إن بدا له ما يعارض مصلحة المحضون من حاضنه، ولم يُلتفت في ذلك على كون الحضانة حق للولد؛ لأن الولد في حالة من السفه لا يعرف فيها مصالحه؛ وهذا الحكم هو الذي تقتضيه مقاصد الشريعة من الحضانة، وفي عدم مراعاة ذلك تعسف في تطبيق هذا الحق.

ثالثاً: ضرورة انتفاء المضارة بالمحضون:

قال المرداوي: (وَقَالَ فِي الْهُدَى: «إنْ أَرَادَ الْمُنْتَقِلُ مُضَارَّةَ الْآخَرِ، وَانْتِزَاعَ الْوَلَدِ: لَمْ يُجَبْ إلَيْهِ، وَإِلَّا عَمِلَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلطِّفْلِ». قَالَ فِي الْفُرُوعِ: وَهَذَا مُتَوَجَّهٌ وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ. فَلَا مُخَالَفَةَ. لَا سِيَّمَا فِي صُورَةِ الْمُضَارَّةِ. انْتَهَى. قُلْت: أَمَّا صُورَةُ الْمُضَارَّةِ: فَلَا شَكَّ فِيهَا. وَأَنَّهُ لَا يُوَافِقُ عَلَى ذَلِكَ)[3].

فإذا ثبتت مضارة الحاضن بالمحضون؛ فإنه يمنع من حقه في الحضانة؛ لأنه متعسف في استعمال حقه هذا؛ والتعسف يضر بالمحضون ويمنعه من مصالحه.

---

(١) ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٥ ص ٤٢٤.

(٢) النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٣.

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧.

رابعاً: ضرورة الأخذ بالأحوط للمحضون في أحكام الحضانة:

قال ابن حزم بعد أن عدد من لهم حق الحضانة وذكر ترتيبهم: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مَأْمُونَةً فِي دِينِهَا وَدُنْيَاهَا نُظِرَ لِلصَّغِيرِ أَوْ الصَّغِيرَةِ بِالْأَحْوَطِ فِي دِينِهِمَا ثُمَّ دُنْيَاهُمَا، فَحَيْثُمَا كَانَتْ الْحِيَاطَةُ لَهُمَا فِي كِلَا الْوَجْهَيْنِ وَجَبَتْ هُنَالِكَ عِنْدَ الْأَبِ، أَوْ الْأَخِ، أَوْ الْأُخْتِ، أَوْ الْعَمَّةِ، أَوْ الْخَالَةِ، أَوْ الْعَمِّ، أَوْ الْخَالِ، وَذُو الرَّحِمِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِمْ بِكُلِّ حَالٍ، وَالدِّينُ مُغَلَّبٌ عَلَى الدُّنْيَا)[1].

وقوله هذا يدل على ضرورة الأخذ بالأحوط للصبي في أحكام الحضانة، حتى ولو كان هذا الأحوط مخالفاً للراجح في المسألة؛ لأنه منع دون تطبيق الحكم الراجح مانع قوي يؤدي إلى الضرر بالمحضون.

خامساً: ضرورة عود الحضانة للحاضن بعد انتهائها إذا كان أصلح للمحضون:

قال ابن حزم بعد أن قرر أن للمحضون إذا بلغ أن يستقل بنفسه ويسكن حيث شاء، وأن الحضانة تنتهي بذلك، سواء كان المحضون ذكراً أم أنثى: (وَأَمَّا إذَا ظَهَرَ مِنْ الذَّكَرِ أَوْ الْأُنْثَى تَخْلِيطٌ أَوْ مَعْصِيَةٌ؛ فَالْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ وَاجِبٌ: لِقَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿**كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لله**﴾ (النساء: ١٣٥)، وقَوْله تَعَالَى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ (المائدة: ٢).

وقَوْله تَعَالَى: ﴿**وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾ (آل عمران: ١٠٤).)[2].

سبق لنا بيان أقوال الفقهاء في انتهاء الحضانة، وأن منهم من قال بأن الحضانة تنتهي بالبلوغ للذكر والأنثى، ومنهم من قال بذلك للذكر دون الأنثى، وجعل حضانة الأنثى تنتهي بزواجها ودخول زوجها بها، ومنهم من جعل حضانة الذكر تنتهي بعد استغنائه عن غيره، وابن حزم يخالف في ذلك فيقول بانتهائها بالنسبة

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٥٨.

للذكر والأنثى بالبلوغ، ولكنه عاد فقيد هذا الحكم بعدم ظهور أمارات المعصية عليهما؛ فإن ظهرت عليهما وجب منعهما من الاستقلال بأنفسهما، فإما أن يعود حق الحضانة عليهما، وإما أن يبقيا تحت النظر والرعاية إلى أن يظهر صلاحهما، ولا يخفى ما في ذلك من الحرص الشديد لدى فقهاء الإسلام على كل ما من شأنه أن يحقق مقاصد الشارع من الحضانة وأحكامها.

المطلب الثاني: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في الأحكام القضائية السعودية:

لا شك أن الأحكام القضائية مصدر هام للحيلولة دون التعسف في استعمال حق الحضانة، وأن القاضي بهيبته وسطوته يمنع تعسف الحاضن في استعمال حق الحضانة بعد النظر في ملابسات القضيَّة؛ ومن أمثلة الأحكام القضائية في السعودية على ذلك ما يأتي:

أولاً: مطالبة أب بحقه في حضانة ابنته البالغة إحدى عشر عاماً[1]:

ملخص الحكم: الحكم بحضانة بنت عمرها إحدى عشرة سنة لأمها؛ استناداً إلى أن والدها يسكن لوحده، وإقراره بأنه لم يتزوج، ولأن الحق في الحضانة للمحضون كما قرره المحققون، ولأن والدتها لم تتزوج، ومصلحة البنت متعينة في بقائها عند والدتها؛ لقوله ﷺ: **(أنتِ أحق به ما لم تنكحي)**[2].

وقد ورد في الصك: أن الأب لا يعمل، والأم موظفة وتسكن مع والدتها وإخوتها، وصدِّق الحكم من محكمة التمييز؛ بالقرار رقم: ٣٧٨/ ش/ أ وتاريخ: ٣/ ٣/ ١٤٢٦هـ.

ويظهر من هذا الحكم أن مصلحة المحضون هي الأساس في الحضانة، وأن القاضي راعى في حكمه قول من قال من الفقهاء: بأن الحضانة حق للولد. وقول من قال: بأنه يشترط حتى تثبت الحضانة للأب أن يكون معه ذات رحم أنثى؛ لتقوم بمصالح المحضون.

---

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ١٩٤- ١٩٦، صك رقم: (٤١/ ١٦)، تاريخ: ٩/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

(٢) سبق تخريجه.

ثانياً: مطالبة مطلقة بحضانة ابنيها[1]:

ملخص الحكم: الحكم باستحقاق الأب لحضانة ابنيه، وعمر الأول (١٣) سنة، والثاني (١١) سنة؛ استناداً لاختلاف محل إقامة الوالدين؛ ولأن الفقهاء قرروا أن الأحق بالحضانة في هذه الحالة هو الأب، وليس له منع أبنائه من زيارة والدتهما.

تقرير: أن حق الحضانة حق مرتجع، ومتى سكنت الأم في بلد الأب؛ فلها المطالبة بالحضانة من جديد.

وقد ورد في الصك: أن الأب مقيم في الرياض، والأم في الدمام، وأنها تنوي القدوم للرياض للإقامة والعمل، وصدِّق الحكم من محكمة التمييز؛ بالقرار رقم: ٢٦٣/ ش/ أ وتاريخ: ٢١/ ٣/ ١٤٢٧هـ.

يظهر في هذا الحكم أن القاضي طبق القول الذي يراه راجحاً من أقوال الفقهاء حال انتقال الأب من مكان حضانة المحضون إذا كان مع أمه، وأن حق الأم في الحضانة يسقط في هذه الحالة؛ لأن الأب يحتاج إلى أن يرعى المحضون وينفق عليه ويعلمه. ومع ذلك ألحق القاضي الحكم بتقرير؛ هو: أن حق الحضانة يعود للأم إذا زال المانع؛ وهو اختلاف مكان إقامتها عن مكان إقامة الأب. وفي هذا الحكم مع التقرير المذيل به إظهار للعدل وللتوازن في إصدار الأحكام، ودلالة الأم أنها إن أرادت إرجاع حق الحضانة فعليها أن تزيل المانع؛ وهذا كله يصب بالآخر في مصالح المحضون.

ثالثاً: مطالبة مطلقة بحقها بحضانة ابنيها[2]:

ملخص الحكم: الحكم برد دعوى الأم بالمطالبة بحضانة ابنيها؛ استناداً إلى أن الأب يقيم في بلد آخر، وقد قرر جمهور العلماء الحنابلة والمالكية والشافعية: أن

---

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ٢٩٦- ٢٩٩، صك رقم: (٣٣٩/ ٣)، تاريخ: ٢٨/ ١٢/ ١٤٢٦هـ.

(٢) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ٣٧٢ - ٣٧٧، صك رقم: (١٥٣/ ٣٢)، تاريخ: ٧/ ٦/ ١٤٢٧هـ.

الأحق في هذه الحالة هو الأب؛ وما ذكره ابن قدامة من أنه إذا كانت البلد التي يقيم فيها الأب آمنة، والطريق آمنة فالأولى بالحضانة هو الأب.

تقرير: أن لوالدة الطفلين المطالبة بالزيارة والرؤية؛ كما أن لها حق المطالبة بالحضانة إذا عاد الأب لمكان إقامته.

وقد ورد في الصك: أن الوالد مسلم أردني الجنسية، وصدر له حكم من محكمة أردنية، والأم روسية مسيحية الديانة، وقد أقامت الدعوة عليه بعد مغادرته السعودية إلى بلده، وصدر الحكم مع حفظ حقها بالمطالبة كما تقدم.

هذه القضية والحكم فيها مشابه للحكم في القضية السابقة؛ غير أنه ظهر في هذه القضية أن الأم ليست مسلمة، ومع ذلك نصح القاضي لها وبين ما يراه راجحاً من أقوال الفقهاء؛ وهو: أن الحضانة تثبت للأم غير المسلمة إذا كان المحضون دون السابعة من عمره. ولا شك أن هذا الحكم علاوة على أن فيه مراعاة لجانب المحضون في بقائه مع أبيه المسلم ليرعاه في مكان إقامته، إلا أن فيه أيضاً مراعاة لجانب الأم وحقها في الحضانة وإن كانت غير مسلمة، وأنها فقدت حضانتها لمانع اختلاف مكان إقامتها عن مكان إقامة الأب.

رابعاً: خلاف بين زوجين في حضانة ابن(١):

ملخص الحكم: الحكم بإلزام الزوج بتسليم ابنه للزوجة؛ لتقوم بحضانته لكونه لا زال في مرحلة الحضانة، والحضانة من حق المحضون والحاضن معاً، والطفل في هذه المرحلة يحتاج إلى حضانة أمه، لينشأ نشأة سوية؛ كأمثاله ممن هم في عمره.

---

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ٣٩٢ - ٣٩٥، صك رقم: (١٥٤/ ٣١)، تاريخ: ١٤٢٧هـ.

تقرير

١- إلزام الأم المحافظة على سلامته، وحسن رعايته وتربيته.

٢- شمول الحكم بالنفاد المعجَّل دون كفالة؛ استناداً لنظام المرافعات الشرعيَّة ولائحته.

٣- أن للأب الحق في المطالبة بزيارة ورؤية الطفل.

٤- أن الحضانة مما يتجدد الحق بها في كل وقت؛ ولكونها حقاً للحاضن والمحضون معاً.

وقد ورد في الصك: أنهما تفرقا دون طلاق، وأنها على ذمته، وصدِّق الحكم من محكمة التمييز؛ بالقرار رقم: ٦٠٨/ ش وتاريخ: ٢٧/ ٦/ ١٤٢٧هـ.

ظهر في هذا الحكم تنصيص القاضي على أن الأم في هذه الحالة أحق بالحضانة من الأب، وأن شروط الحاضن منطبقة عليها، وأن الحضانة كما أنها حق للمحضون، هي أيضاً حق للحاضن خصوصاً مع صغر سن المحضون دون السابعة، وظهر في التقرير رقم (٤) أن للأب أن يطالب بحقه في الحضانة إن استحقها؛ إما لفقد الأم شرطاً من شروط الحاضن، وإما لانتهاء حضانتها.

المطلب الثالث: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في قوانين الأحوال الشخصيَّة:

بيَّنت قوانين الأحوال الشخصيَّة في البلاد التي تطبَّق فيها هذا القانون؛ في باب الحضانة جملة من المواد التي تتعلق بمنع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: قانون الأحوال الشخصية المصري:

جاء في المادة (٢٠) من القانون رقم (٢٥) المعدل بالقانون رقم (١٠٠)، تحت عنوان (سن الحضانة): (... ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم لغير عذر، أنذره القاضي؛ فإن تكرر ذلك، جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها).

وجاء في المادة (٢) الباب الرابع: (القرارات والأحكام والطعن عليها)؛ بقرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠م، الخاصة بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به: (يجرى تنفيذ القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه بمعرفة المحضر المختص بالمحكمة؛ فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والإرشاد، يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة بالقوة الجبرية إن لزم الأمر، ويحرر الأخصائي الاجتماعي مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ).

فاعتبر القانون المصري أن منع الحاضن للطرف الآخر من رؤية المحضون تعسفاً في استخدام حق الحضانة، وأنه بذلك يستحق الإنذار، ويستحق المنع من الحضانة مؤقتاً إن تكرر منه منع الطرف الآخر من الرؤية؛ وبذلك يسقط حقه في الحضانة؛ وأن للقاضي أن يستعين بالجهات المختصة لينفذ هذا الحكم جبراً إن امتنع الحاضن من تنفيذه.

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية الأردني:

عقد الفصل الثالث؛ بعنوان: (الحضانة والضم والمشاهدة) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام ٢٠١٠م، وقد اشتمل على (١٦) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٧٠) إلى المادة (١٨٦) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

المادة (١٨٣/ أ): (إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر، وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له، جاز لقاضي التنفيذ بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً، ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة، ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر).

المادة (١٨٣/ ب): (على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً، تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب؛ كأنه صادر بحقه).

المادة (١٨٣/ ج): (إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب، دون عذر؛ جاز لقاضي التنفيذ بناءً على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد عن ستة أشهر).

وكل الصور المذكورة في المواد السابقة تدخل تحت التعسف في استعمال حق الحضانة؛ لأنها تتضمن إسقاط حق المحضون في رؤية الطرف الآخر له، وتتضمن إسقاط حق الطرف الآخر في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه؛ وهذه الصور من التعسف في استعمال حق الحضانة تخول القاضي أن يسقط حق لحاضن في الحضانة وأن يمنحه للطرف الآخر مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر؛ حتى يتأدب الحاضن جراء تعسفه في استخدام حقه.

المادة (١٨٤/ أ): (مع مراعاة أحكام الحضانة، للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده، وفي اختيار نوع التعليم ومكانه، وذلك في محل إقامة الحاضنة، ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها، أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون).

أيضاً في هذه المادة يعتبر منع الحاضن للطرف الآخر من الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وتعليمه؛ تعسفاً في استخدام حق الحضانة.

ثالثاً: قانون الأحوال الشخصية التونسي:

جاء تحت عنوان: (الحضانة) من قانون الأحوال الشخصية التونسي (١٥) فصلا يتعلق بالحضانة من الفصل: (٥٤) إلى المادة (٦٧) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

الفصل (٦٢): (يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه إلا برضاها، ما دامت حضانتها قائمة، وما دامت لم تقتضِ مصلحة المحضون خلاف ذلك).

الفصل (٦٦): (الولد متى كان عند أحد الأبوين، لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة؛ فكلفة الزيارة عليه).

الفصل (٦٧): (... وتتمتع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلق بسفر المحضون ودراسته والتصرف في حساباته المالية.

ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة، إذا تعذَّر على الولي ممارستها أو تعسف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرَّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيَّب عن مقرِّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضر بمصلحة المحضون).

واضح من مواد القانون التونسي ابتناء أحكام المواد على مصلحة المحضون، وأن كل ما من شأنه أن يضر بمصالح المحضون يعتبر تعسفاً في استخدام حق الحضانة من جهة الحاضن إذا منع الطرف الآخر من زيارة المحضون ومن تعهده.

ومن جهة أخرى أعطت هذه المواد الحاضن صلاحيات زائدة فوق حقه حال ظهور تقصير من الولي في حقوق الحاضن المالية والمعنوية، واعتبرت مواد القانون أن ذلك تعسف من الولي يخول الحاضن مزيداً من الصلاحيات؛ لتتم رعاية المحضون على أتم وجه ولتقوم مصالحه على الوجه المشروع من غير نقصان.

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

عقد الفصل الثاني؛ بعنوان: (الحضانة) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وقد اشتمل على (١٦) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٤٢) إلى المادة (١٥٨) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

المادة (١٤٦/ ٦): (للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون).

المادة (١٤٩): (لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة، إلا بموافقة ولي النفس خطياً، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي).

المادة (١٥٤/ ١): (إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين؛ فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه؛ حسبما يقرر القاضي، على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون).

المادة (١٥٤/ ٤): (ينفذ الحكم جبراً؛ إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون).

علاوة على ما سبق بيانه في التعليق على ما سبق من قوانين الأحوال الشخصيَّة؛ تظهر في نصوص مواد قانون الأحوال الشخصيَّة الإماراتي النص على أن القاضي له صلاحيات وتصرفات تصب في صالح المحضون عند تعسف الحاضن في حقه، أو عند تعسف الولي في عدم القيام بواجباته الموكلة إليه شرعاً تجاه المحضون، وهذا بدوره يعطي القاضي مزيداً من حرية التصرف لصالح المحضون كما يراه أوفق لمقاصد الشرع عند النظر في ملابسات القضية.

خامساً: قانون الأحوال الشخصية السوري:

اشتمل قانون الأحوال الشخصية السوري على (١٤) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٣٧) إلى المادة (١٥٠) على وفق المذهب الشافعي، تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

المادة (١٤٧/ ٣): (إذا ثبت أن الولي ولو أباً، غير مأمون على الصغير أو الصغيرة، يسلمان إلى من يليه في الولاية، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة).

يظهر من هذه المادة أن حق الحضانة يسقط من الأبوين أو من أحدهما، وينتقل للأبعد منهما حسب ترتيب من له الحضانة من أقارب المحضون، رغم أن الأبوين أكمل شفقة وأعظم رحمة بالمحضون من غيرهما، ولكن إذا ظهر منهما القصور وتعسفا في استخدام حق الحضانة بأن لم يكونا مأمونين على المحضون مثلاً؛ فإن حقهما يسقط بالحضانة تغليباً لكون الحضانة حقاً أولياً للمحضون.

المادة (١٤٨/ ١): (ليس للأم أن تسافر بولدها أثناء الزوجية إلا بإذن أبيه).

المادة (١٤٨/ ٥): (لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون، وعند المعارضة في ذلك؛ فللقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فوراً، دون حاجة إلى حكم من محاكم الأساس، وعلى من يعارض في الإراءة أو في طريقتها أن يراجع المحكمة. - وتطبق على من يخالف أمر القاضي أحكام المادة ٤٨٢ من قانون العقوبات-).

سادساً: قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

عقد الباب الخامس؛ بعنوان: (الحضانة) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدَّل لعام ٢٠٠٧م، وقد اشتمل على (١١) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٨٩) إلى المادة (١٩٩) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ولا يوجد من بين هذه المواد مواداً خاصَّة تتعلق بالتعسف في استعمال حق الحضانة؛ كما جاء في القانون الأردني؛ سوى أن مواد القانون نصت على شروط الحاضن والانتقال بالمحضون وانتهاء الحضانة؛ مما يفهم منه أن المخالفة لتلك المواد يعتبر تعسفاً في استخدام حق الحضانة.

وكأن القانون بما أعطاه للقاضي من صلاحيات النظر في ملابسات القضية، وتقدير ما يراه الأنسب لصالح المحضون؛ أطلق الحكم في نصوص القانون وترك الباب مفتوحاً لتقدير القاضي وحسن نظره في مصالح المحضون.

المبحث الرابع
ضوابط خادمة لمنع استعمال التعسف في استعمال حق الحضانة

هذه بعض الضوابط المستخلصة مما سبق من المسائل؛ من **شأنها** أن تحدد الأصل الذي بنى عليه الفقهاء أقوالهم في مسائل التعسف في استعمال حق الحضانة، وأن اجتهاداتهم في فهم النصوص كانت تدور على كل ما من شأنه أن يرعى مصالح المحضون وسبل حفظه ورعايته على الوجه المعتبر المقصود شرعاً؛ وهي ثمانية ضوابط على النحو الآتي:

الضابط الأول: الأصل في الحضانة مراعاة مصالح المحضون:

هذا الضابط هو الذي عليه مدار مسألة الحضانة؛ وجميع النصوص واجتهادات الفقهاء ومواد قوانين الأحوال الشخصيَّة، تدور حوله؛ لشدة حاجة المحضون إلى من يرعى مصالحه، ولعدم قدرته على مراعاة مصالح نفسه.

الضابط الثاني: الأصل في الحضانة الاحتياط للمحضون في الأصلح له من أحكام الحضانة المختلف فيها

لا يخفى من المسائل الفقهية المختلف فيها من أحكام الحضانة التي تم عرضها في هذا البحث، أن طبيعة اختلاف الفقهاء فيها تعود إلى تقديرهم مصالح المحضون؛ فكان لكلٍ وجهته في تلك المسائل؛ وعليه: فينبغي للشخص المخول في البت في مسألة من مسائل الحضانة أن يراعي فيها مصلحة المحضون عند نظره في المسائل الخلافيَّة؛ سواء كان قاضياً أو مفتياً أو معلماً أو باحثاً؛ وأن يضع كل واحد منهم نصب عينيه عند ترجيح هذه القضية المهمة فيما لا يخالف أصلاً من الأصول أو دليلاً واضحاً صريحاً، وإلا كان عليه أن يتجه في ترجيحه نحو الرأي الذي يراه أنسب لصالح المحضون حسب الزمان والمكان والحالة؛ فلكل حالة ملابساتها.

قال ابن حزم: (فإن كانت الأم مأمونة في دينها والأب كذلك؛ فهي أحق من الأب، لقول رسول الله ﷺ الذي ذكرنا، ثم الجدة كالأم، فإن لم تكن مأمونة - لا الأم، ولا الجدة في دينها - أو تزوجت غير مأمون في دينه، وكان الأب مأمونا: فالأب أولى، ثم الجد. فإن لم يكن أحد ممن ذكرنا مأمونا في دينه، وكان للصغير أو الصغيرة أخ مأمون في دينه، أو أخت مأمونة في دينها: فالمأمون أولى، وهكذا في الأقارب بعد الإخوة.

فإن كان اثنان من الإخوة أو الأخوات، أو الأقارب مأمونين في دينهما مستويين في ذلك.

فإن كان أحدهما أحوط للصغير في دنياه: فهو أولى، فإن كان أحدهما أحوط في دينه والآخر أحوط في دنياه: فالحضانة لذي الدين لما ذكرنا قبل، ولقول الله تعالى: ﴿**اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَاهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَامًا**﴾ (الحديد: ٢٠).

وتفسير الحياطة في الدنيا: أن يكون أحدهم أشد رفاهية في عيشه، ومطعمه وملبسه، ومرقده وخدمته، وبره وإكرامه، والاهتبال به فهذا فيه إحسان إلى الصغير والصغيرة؛ فواجب أن يراعى بعد الدين؛ لقوله تعالى: ﴿**وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى**﴾ (النساء: ٣٦).)[1].

الضابط الثالث: معيار حصول التعسف في استعمال حق الحضانة؛ اختلال أحد شروط الحضانة المتفق عليها:

الشروط جعلت للعمل بها، وللحرص على عدم اختلالها لتصح المسألة، وهذا هو الشأن في الشروط التي اشترطت في الحاضن مما اتفق عليه الفقهاء، فإذا اختل شرط من شروط الحضانة؛ فإن الحضانة تنتهي بالنسبة للحاضن وتنتقل

(١) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٥.

لحاضن آخر حسب الترتيب المعتد به للحاضنين، وفي حال تمسك الحاضن الأول بالحضانة رغم اختلال شرط أو أكثر فيه؛ فإنه يعتبر متعسفاً في حق الحضانة؛ فيرفع أمره للقاضي ليخلص المحضون منه.

الضابط الرابع: الأصوب في شروط الحضانة المختلف فيها الاحتياط لصالح المحضون:

هذا الضابط ملحق بالضابط الثاني؛ حيث إن الأصل في الحضانة الاحتياط للطفل في الأصلح له من أحكام الحضانة المختلف فيها، ومن ذلك شروط الحاضن المختلف فيها؛ فينبغي أن ينصب ترجيح الفقيه أو القاضي ونحوه في هذه الشروط في الرأي الذي فيه صالح المحضون حسب الحادثة وملابساتها، واعتبار الحاضن الذي فقد شرطاً من الشروط إذا تمسك بالحضانة بعد ذلك، متعسفاً في استعمال حق الحضانة.

الضابط الخامس: مع التفريط والعدوان يسقط حق حضانة الحاضن للطفل:

بناء على ما تقرر سابقاً من أن الأصل في الحضانة مراعاة مصالح المحضون؛ فإن الحاضن الذي انطبقت عليه الشروط فاستحق الحضانة تنتزع منه الحضانة عند التفريط والعدوان في حق المحضون؛ لأن التفريط والعدوان منافٍ لمراعاة مصالح المحضون، ومخالف لمبدأ الرعاية له التي فرضها الشرع.

قال ابن تيمية: «ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا. والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا؛ بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن القائم بالواجب. والله أعلم»[1].

الضابط السادس: يقدم أحد الأبوين على الآخر في الحضانة حال العدوان أو التفريط:

بناء على الضابط السابق إذا ثبت تفريط الحاضن أو عدوانه على المحضون؛

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج ٣ ص ١٣٢.

فإن حقه في الحضانة يسقط، وتنتقل الحضانة من الأم إن كانت هي الحاضنة إلى الأب، وكذلك تنتقل من الأب الحاضن إلى الأم، ويستطيع كل واحد منهما أن يطالب بالمحضون، مع ضرورة مراعاة الراجح في ترتيب الحاضنين حسب ما يراه القاضي أو المفتي أو غيرهما ممن له الشأن في البت في مثل هذه المسائل.

الضابط السابع: يقدم أحد الأبوين على من آلت الحضانة إليه حال العدوان أو التفريط:

قد يكون الحاضن غير الأبوين لاعتذار الأبوين أو أحدهما عن الحضانة، أو لعدم توفر الشروط فيهما أو في أحدهما؛ فتؤول الحضانة إلى غيرهما حسب الراجح في ترتيب الحاضنين وحسب ملابسات الحادثة؛ وحال تفريط الحاضن من غير الأبوين أو عدوانه على المحضون؛ للأبوين أو لأحدهما أن يطالب بانتقال الحضانة إليه، ويقدر القاضي أو المفتي ذلك حسب ملابسات الحادثة.

الضابط الثامن: يقدم الأقدر في الحضانة والأكثر قياماً بالبر والعدل والواجب:

للفقهاء في ترتيب الحاضنين أقوال وتفصيلات كثيرة؛ وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً متبايناً ويعود سبب الاختلاف بالدرجة الأولى إلى ما تقرر من وجوب أن يكون الحاضن ممن تتوفر فيه الشروط التي تخوله بمراعاة مصالح المحضون، وعلى هذا الأصل بنى الفقهاء أقوالهم التي اختلفوا فيها، وها هنا للقاضي والمفتي أن يرجح في ترتيب الحاضنين الأصلح والأكثر قياماً بواجبات المحضون، سواء حال عدم التعارض بين الحاضنين أو حال التعارض بينهم؛ حيث إنه من الممكن أن يوجد في بعض الحالات أكثر من مستحق للحضانة في آن واحد؛ فيرجح القاضي أو المفتي منهم أو منهما الأقدر على القيام بالمحضون والأكفأ في معرفة هذا الحق.

قال ابن عبد البر: (وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال إن الحضانة من حق الولد)[1].

---

(١) انظر: ابن عبد البر، **الكافي**، ج ٢ ص ٦٢٥.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج:

يمكن مما سبق عرضه في البحث من أحكام الحضانة المتعلقة بالتعسف في استعمال حق الحضانة؛ أن نخلص على النتائج الآتية:

١- أن الأصل الأصيل الذي بنى عليه الفقهاء أقوالهم وترجيحاتهم في منع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ هو: مراعاة مصالح المحضون، وأن الحكم يدور مع هذا الأصل وجوداً وعدماً؛ بحسب ملابسات الواقعة ومستجداتها.

٢- أن النظر في التعسف في حق الحضانة يتجاذبه حقان: الأول: حق المحضون. والآخر: حق الحاضن. وأنه إذا تنازع حق المحضون مع حق الحاضن؛ يقدم حق المحضون. وإذا تنازع حق الحاضن مع الطرف الآخر وهو الولي، أو مع حاضن آخر؛ فإنه ينظر للراجح من أقوال الفقهاء في المسألة، ويراعى في الترجيح الاحتياط لصالح المحضون؛ وبذلك يمتنع التعسف في استعمال حق الحضانة.

٣- أن أحكام الحضانة متجددة في كل وقت وحين لا تقبل الجمود ولا الوقوف عند حدود المذهب؛ فينظر دوماً لمصالح المحضون في كل حادثة وواقعة بشكل مستقل، ولا تعطى جميع الحوادث المتشابهة دوماً حكماً واحداً.

٤- أنه لا بد من مراعاة الضوابط الثمانية التي سبق ذكرها في المبحث الرابع؛ عند النظر في مسائل الحضانة؛ ليتحقق منع التعسف في استعمال حق الحضانة على الوجه الذي أراده الشارع.

٥- أنه بناء على تجدد أحكام الحضانة مع كل حادثة؛ لا بد دوماً من تجديد النظر في مواد قوانين الأحوال الشخصية، وبإجراءات المحاكم المتعلقة بالحضانة، ووضع القيود والشروط التي تناسب كل عصر؛ لمنع ما يُحدثه الناس من صور جديدة في التعسف في استخدام حق الحضانة.

أبيض

المصادر والمراجع

١- أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

٢- أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥م.

٣- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، (ت: ١٤٢٠هـ)، صحيح أبي داود (الأم)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.

٤- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، (ت: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٥- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، (ت: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى.

٦- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، (ت: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

٧- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٨- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر. دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٠- الرضيمان، عبد العزيز بن صالح، الحضانة في الإسلام، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الرابع، السنة الأولى، شوال، ١٤٢٠هـ.
١١- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.
١٢- الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (٤)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٣- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٤- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
١٥- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١٦- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، (ت: ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤م.
١٧- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٨- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (ت: ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
١٩- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٠- قانون الأحوال الشخصيَّة الأردني؛ لعام ٢٠١٠م، الصادر عن دائرة قاضي القضاة، عمان، الأردن.
٢١- قانون الأحوال الشخصيَّة، (الجزء الثامن)، مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل؛ القانون المعدَّل بالقوانين أرقام: ٦١ لسنة ١٩٩٦م، و ٢٩ لسنة ٢٠٠٤م، و ٦٦ لسنة ٢٠٠٧م، مطابع الخط، الطبعة الأولى؛ فبراير ٢٠٠١م، الكويت.
٢٢- قانون الأحوال الشخصيَّة، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩)، تاريخ: ٧/ ٩/ ١٩٥٣م، الجمهورية العربيَّة السوريّة.
٢٣- قانون الأحوال الشخصية، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، الإمارات العربية المتحدة.
٢٤- قانون الأحوال الشخصية، القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية)، الجمهورية العربيَّة المصرية. والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، معدلاً بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م.
٢٥- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٢٦- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
٢٧- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٢٨- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢٩- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمَّد كامل قره بللي، وعَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

٣٠- مجلة الأحوال الشخصية، أمر ١٣ أوت ١٩٥٦م، ٦ محرم ١٣٧٦هـ، الجمهورية التونسية.

٣١- مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، وكالة الوزارة للشؤون القضائية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨ هـ- ٢٠٠٧م.

٣٢- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، (ت: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

٣٣- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، (ت بعد: ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

٣٤- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

٣٥- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).